Die prozess-enq... des prof. dr. Wach

Otto Bähr





Die Prozeß-Enquete

des

Prof. Dr. Wach.

Von

Dr. O. Bähr.

[illegible]
Druck und Verlag von [illegible]
[illegible]



Die Prozeß-Enquete des Prof. Dr. Wach.

Von

Dr. O. Bähr.

[illegible]
Druck und Verlag von Karl [illegible]
[illegible]


Sortiment u.
Antiquariat
für
L. PRAGER
Rechts-
u. Staats-Wiss
BERLIN MITTELSTR.21

Die Prozeß-Enquete

des

Prof. Dr. Wach.

Von

Dr. O. Bähr.

Kassel
Druck und Verlag von Karl Gosewisch
1888.



Freude war in Trojas Hallen,
Eh' die hohe Veste fiel.

Vor etwa zwei Jahren hatte ich eine kleine Schrift herausgegeben, worin ich die Ergebnisse einer von mir bei bekannten und befreundeten Juristen über die praktische Bethätigung unseres Civilprocesses veranstalteten Umfrage mittheilte und daran ernste Besorgnisse für die weitere Gestaltung unserer Rechtspflege knüpfte. Bald darauf ließ Professor Dr. Wach zu Leipzig eine Gegenschrift erscheinen, worin er, voll Lobes über den neuen Proceß, meine Ansichten als auf Vorurtheilen und schlechter Information beruhend eifrig bekämpfte. Um mich noch gründlicher zu widerlegen, unternahm er im Juli v. J. eine Gegenenquete im großen Stile bei sämmtlichen Landgerichten, wobei statt der von mir gestellten sieben Fragen zwei und fünfzig Fragen gestellt wurden. Die Ergebnisse dieser Enquete liegen jetzt, von Wach bearbeitet, in der „Zeitschrift für deutschen Civilproceß" vor. Gegen meine Umfrage hatte Wach in seiner Gegenschrift allerhand Mäkeleien erhoben. Wären seine damaligen Vorwürfe gegründet gewesen, so würden sie jetzt seine Enquete in noch viel höherem Maße treffen. Ich unterlasse aber, da es mir nur auf die Sache ankommt, näher darauf einzugehen. Wach wird wohl jetzt selbst erkennen, wie unpassend seine, in einem kaum zu quali-

fizirenden Tone gegen mich und meine Gewährsmänner erhobenen Angriffe gewesen sind. Was die jetzt vorliegende eigene Darstellung Wach's betrifft, so ist er ohne Zweifel bemüht gewesen, dieselbe möglichst objektiv zu halten. Bei seiner offen einbekannten Tendenz, den neuen Proceß hoch zu stellen, kann man jedoch annehmen, daß ihm in seiner sehr freien Bearbeitung unwillkürlich eher eine zu günstige, als zu ungünstige Darstellung in die Feder geflossen ist. Sagt er doch sogar an einer Stelle, die einen besonders schmerzlichen Punkt berührt, daß er es vorziehe, die ihm gewordenen Mittheilungen ganz zu unterdrücken. Auch die Landgerichte, welche dem Rufe Wach's gefolgt sind, werden gewiß die Sache, namentlich im Bereich der von ihnen selbst geübten Thätigkeit, eher günstig, als ungünstig dargestellt haben. Und doch, welch ein Bild entrollt diese Darstellung vor unseren Blicken! Wohl selten hat ein Beweisführer einen mit Zuversicht unternommenen Beweis so sehr gegen sich selbst erbracht. Nach der Wach'schen Enquete kann man heute unbedenklich sagen: unser Civilproceß ist ein durchaus wüstes Verfahren. Fast zu jeder gestellten Frage hat sich ergeben, daß die einen Gerichte es so, die anderen es anders machen. Jedes Gericht sucht durch die Regellosigkeit und Schwierigkeit der Sache sich durchzuwinden, so gut es eben gehen will. Das ist der Hauptcharakterzug des ganzen Processes. Und statt der gerühmten Schleunigkeit wird überall Verschleppung bezeugt.

Wach ist denn auch in seinem Schlußwort recht kleinlaut geworden. Im Eingang sucht er die übelen Ergebnisse dadurch zu verwischen, daß er sagt, der Leser werde wohl aus seinem Berichte nichts Neues erfahren haben. Wenn aber der Leser nichts Neues erfahren sollte, wozu hatte denn Wach diese großartige Enquete unternommen? Richtig ist nur,

daß der Leser nichts neues Erfreuliches erfahren hat. Neu ist aber doch, daß die Uebel in weit größerem Umfange bestehen, als sie aus meiner bescheidenen Umfrage sich ergeben hatten. Wenn dann Wach doch die Zuversicht gewonnen haben will, daß der heutige Proceß sichere Grundlagen für die Rechtsprechung gebe, und wenn er sogar mit den Worten schließt, daß „unser Verfahren in gedeihlicher Entwickelung (!) sich befinde“, so kennzeichnet seine ganze übrige Darstellung diese Aussprüche nur als schöne Worte.

Und doch berührt seine Enquete noch nicht einmal die schlimmsten Punkte unseres Processes. Wir erfahren nichts darüber, wie denn nun nach der degagirten Proceßübung vieler Gerichte noch eine Ausbildung der Referendare erfolge. Wir erfahren nichts über die schweren Schäden des Zustellungswesens, über die Mißstände der Vollziehungsinstanz. Wir erfahren nichts darüber, wie sich das den Amtsgerichten eingeräumte hohe Maß von Willkür bewährt habe. „Es interessirt ihn auch nicht“, von den Mißständen zu reden, daß in der Berufungsinstanz vielfach Beschwerdenschriften gar nicht mehr angefertigt werden und so durch Ueberraschung des Gegners ein günstiges Urtheil zu erzielen versucht wird. Geschwiegen wird auch von dem Mißstande, daß das Reichsgericht die große Mehrzahl der Sachen, in welchen es abändernd erkennt, gar nicht endgültig erledigt, sondern zum neuen Proceß an die Vorinstanzen zurückschickt. Endlich ist auch mit keinem Worte von den schweren Kosten die Rede, mit denen man im Namen des Mündlichkeitsprincips den Proceß belastet hat. Ueber alle diese Dinge hätten doch auch die Landgerichte von ihrem Standpunkt aus sich äußern können. Wach hat es vorgezogen, darüber keine Fragen zu stellen, und auch seine vorliegende Abhandlung berührt sie nicht.

Die Darstellung Wach's beschränkt sich nicht auf die Mittheilung der bei ihm eingegangenen Berichte, sondern er hat dieselbe auch mit seinen eigenen Anschauungen durchflochten, in denen wiederum die ihm eigenthümliche Mündlichkeitsschwärmerei zu Tage tritt. Ich halte es daher für dienlich, hier nochmals auf die tiefliegenden Irrungen hinzuweisen, von welchen diese Geistesrichtung erfüllt ist.

Der Hauptfehler derselben liegt darin, daß sie die Mündlichkeit als Selbstzweck betrachtet. Bekennen sich auch unsere Mündlichkeitsenthusiasten nicht ausdrücklich dazu, so durchdringt doch diese Anschauung ihr ganzes Denken. In Wahrheit ist die Mündlichkeit nur eine Form für den Zweck, den Inhalt des Streites dem Gerichte zur Anschauung zu bringen. Statt sich zum Sklaven dieser Form zu machen, sollte man doch stets fragen, ob und wie weit dieselbe ihren vernünftigen Zwecken auch wirklich dient. Und ferner: wenn dieser Zweck schon in anderer Weise erreicht wird, was ist dann noch an der Mündlichkeit gelegen?

In nahem Zusammenhang damit steht der Gedanke, daß die Mündlichkeit „ein ganz besonderer Saft", gleichsam etwas Gewaltiges sei, was eine ganz andere Wirkung übe, als das geschriebene Wort. Auch dies ist, jedenfalls auf dem Gebiet des Processes, eine Täuschung. Ein Theaterstück mag gespielt sich ganz anders ausnehmen, als gelesen. Auch eine Volksrede, eine Parlamentsrede, eine Predigt mögen gesprochen und geschrieben verschieden sein. Alle diese Produktionen wollen auf das Gefühl wirken, wo möglich Begeisterung erwecken; und da mag das gesprochene Wort eine stärkere Wirksamkeit ausüben. Eine Advokatenrede, zumal in Civilsachen, hat diese Bedeutung nicht. Sie hat nicht die Aufgabe, Begeisterung wach zu rufen, sondern sie soll dem klaren Erkennen und kritischen Denken zur Grundlage

dienen. Dafür leistet das geschriebene Wort sicherlich nicht weniger, als das gesprochene. Im Gegentheil, das geschriebene Wort hat dadurch, daß man es zum Gegenstand ruhiger Erwägung machen kann, einen entschiedenen Vorzug. Allerdings ist das gesprochene Wort beweglicher, und deshalb ist dasselbe neben der Schrift sehr geeignet, Dinge, die in der Schrift vielleicht zu schwerfällig erscheinen würden, näher auszuführen, Erläuterungen zu geben, Ungenaues klarzustellen und Mißverständliches zu berichtigen. Dieser Werth wird noch erhöht, wenn die Parteien dabei durch einen verständigen Gebrauch des richterlichen Fragrechts unterstützt werden. Ferner kann eine dem Schriftenwechsel sich anschließende mündliche Verhandlung dazu dienen, durch Verständigung der Parteien Streitpunkte zu vereinfachen, Anträge nach dem Ergebniß der Verhandlung genauer zu formuliren, die rechtlichen Gesichtspunkte weiter auszuführen und vielleicht noch neue hinzuzufügen u. s. w. Endlich ist die mündliche Verhandlung auch dadurch höchst werthvoll, daß sie die Möglichkeit gewährt, mit der Aufstellung der Behauptungen die Beweisantretung in unmittelbare Verbindung zu bringen. In allen diesen Beziehungen erkenne ich den hohen Werth der mündlichen Verhandlung an. Und wenn man von mir sagt: ich sei ein Feind der Mündlichkeit, so kann ich darauf nur erwidern, daß es wohl wenige Richter in Deutschland giebt, die so sehr bemüht gewesen sind, aus der Mündlichkeit das zu machen, was in Wahrheit daraus gemacht werden kann; wie mir dies meine noch lebenden Kollegen aus den Jahren 1851 bis 67 bezeugen könnten. Feind bin ich nur einer Mündlichkeit, die sich rühmt, durch den „Eindruck", den sie auf den Richter mache, zu wirken. Eine Jurisprudenz, die auf „Eindrücke" urtheilt, ist eine schlechte Jurisprudenz. Es ist die Jurisprudenz der Phrasenmacher. Ich mißbillige es daher auch,

wenn Wach die Neigung der Gerichte beklagt, der Sicherheit der Urtheilsgrundlage die Wahrheit und Lebendigkeit der mündlichen Verhandlung preiszugeben. Ich bin der Ansicht, daß die Sicherheit der Urtheilsgrundlage unbedingt vorzuziehen ist vor der „Wahrheit und Lebendigkeit", d. h. dem theatralischen Effekt der Verhandlung.

Ein weiterer hieran sich schließender Irrthum unserer Mündlichkeitsschwärmer ist, daß sie von der Annahme ausgehen, die mündliche Verhandlung gebe im Vergleich mit den Schriften dem Prozeß regelmäßig eine ganz andere Gestalt. So ist es, wenn anders die Anwälte ihre Pflicht gethan haben, nicht. Die Klage hat bereits durch die Klagschrift ihre feste Grundlage erhalten. Aber auch im Uebrigen läßt sich der Stoff des Prozesses nicht willkürlich erfinden, sondern er ist durch die Verhältnisse gegeben. Am wenigsten läßt er sich erst im Augenblick der mündlichen Verhandlung selbst zurechtphantasiren. Haben also die Anwälte ordnungsmäßig Schriften gewechselt und dieselben mit einiger Sorgfalt gearbeitet, so ist gar nicht abzusehen, wie dieselben Männer dazu kommen sollten, in der mündlichen Verhandlung etwas ganz anderes zu plädiren. Die mündliche Verhandlung wird also — unbeschadet einer Vervollständigung in dem oben gedachten Sinne — für die weitaus meisten Fälle in dem Rahmen der Schriftsätze sich abspielen. Es ist eine ganz phantastische Vorstellung, als ob regelmäßig die Schriften gar nichts, die Mündlichkeit alles sei; als ob die mündliche Verhandlung, gleichsam wie eine aufgehende Sonne, den Richter erleuchte. Nur dann, wenn die Schriften leichtfertig gearbeitet oder unzureichend gewechselt sind (und etwa noch in dem seltenen Falle, daß eine Partei erst nach ihrer letzten Schrift neue Thatsachen entdeckt hat), wird die mündliche Verhandlung wesentlich Neues bringen. Das wird aber für die Verhandlung

keineswegs von Vortheil sein. Entweder lehnt der Gegner es ab, sich auf das Neue zu erklären; dann bleibt die Verhandlung mitten inne stecken und muß vertagt werden. Oder die Parteien verhandeln trotz des Neuen durch. Dann fehlt dem Gericht die sichere Grundlage für die Festhaltung des Neuen. Nach der Wach'schen Enquete pflegen manche Gerichte in solchen Fällen die Verhandlung sogar von Amtswegen zu vertagen und den Parteien die Beibringung von Schriftsätzen aufzugeben; eine sehr starke Ablehnung der gepriesenen Beweglichkeit der mündlichen Verhandlung. Auch Wach scheint dies nicht einmal mißbilligen zu wollen.

Die „Beweglichkeit", welche Wach für den Hauptvorzug der Mündlichkeit erklärt, hat also nur innerhalb gewisser Grenzen einen Werth. Ueberschreitet sie diese Grenzen, so schädigt oder gefährdet sie den Prozeß. — Natürlich bezieht sich dies alles nur auf schwierigere Sachen. Ganz einfache Sachen lassen sich eben so gut mündlich wie schriftlich verhandeln. Einen Vorzug hat aber auch bei diesen die Mündlichkeit nicht.

Wollte man mir ein ganz triviales Bild gestatten, so würde ich sagen: Schrift und mündliche Ausführung verhalten sich naturgemäß wie Braten und Sauce. Die Sauce (wenn sie gut bereitet ist) macht den Braten schmackhafter; aber satt kann man nicht davon werden.

So wie die Natur der Dinge, verkennen unsere Mündlichkeitsschwärmer auch die Natur der Menschen. Sollte die Mündlichkeit wirklich die ihr beigemessene tiefgreifende Wirksamkeit üben, so gehörte dazu, daß alle unsere Anwälte große Redner wären. Das sind sie aber nicht, woraus ihnen gar kein Vorwurf zu machen ist. Denn die Beredtsamkeit ist eine seltene, angeborene Gabe. Wenn Wach meint, zu einem guten Plaidoyer gehöre keineswegs Redekunst, und wenn er

dabei auf den Spruch weist: „Es trägt Verstand und rechter Sinn mit wenig Kunst sich selber vor“ u. s. w., so kann man das in gewissem Sinne gelten lassen. Wirklich erstatten in diesem Sinne viele Anwälte recht gute Vorträge. Eine Mündlichkeit, die sich auf diese Mittel beschränkt, hört aber auf, einen „Eindruck“ zu machen, worauf doch Wach das größte Gewicht legt. Uebrigens ist es auch gar nicht so leicht, verwickelte thatsächliche Stoffe oder auch schwierige Rechtsmaterien klar darzustellen und anschaulich zu machen. Das weiß jeder Jurist, der es mit der Niederschrift versucht hat. Ist es nun in mündlicher Rede etwa leichter? Keineswegs! Regelmäßig wird die mündliche Rede des Anwalts noch unter dem Niveau seiner Schriften stehen. Denn es giebt viele Menschen, die sich schriftlich wohl klar auszudrücken verstehen, die aber die Rede nicht in gleichem Maße beherrschen. Dagegen wird man nicht leicht einem Menschen begegnet sein, der konfus geschrieben, aber klar geredet hätte. Ich habe mitunter korrigirte stenographische Aufzeichnungen von Parlamentsreden hervorragender Redner (z. B. Lasker's) gesehen. Es waren darin nicht blos die Irrungen der Stenographen, sondern auch Manches in den eigenen Worten des Redners verbessert. Ein deutlicher Beweis, daß selbst die besten Redner in der Schrift sich noch besser auszudrücken verstehen, als im Fluß der Rede. Nichts würde geeigneter sein, den oratorischen Werth der mündlichen Verhandlungen in Civilsachen klar zu stellen, als wenn öfters stenographische Aufzeichnungen davon gemacht würden. Darin würde die ganze Dürftigkeit dieser Beredtsamkeit zu Tage treten.

Wie in dem durchschnittlichen Maße der Redekunst des Anwalts, täuscht man sich auch in der Auffassungskraft des Richters. Wach sagt freilich: „Gerade die Pflicht, einen Thatbestand festzustellen, verbürgt uns die peinliche

Aufmerksamkeit des Gerichtes auf den Gesammtinhalt der mündlichen Verhandlung und seine volle Vergegenwärtigung und Bewältigung im Augenblicke des Urtheils". Was soll man zu dergleichen sagen! Glaubt denn Wach, Menschen andauernd zu einer „peinlichen Aufmerksamkeit" zwingen zu können, wenn sie nicht von Natur dazu disponirt sind? Und wie viel Menschen giebt es denn, die bei stets wiederkehrenden vier- bis fünfstündigen Verhandlungen jederzeit dazu disponirt wären? Die Richter mögen den besten Willen haben, und doch ist es oft ihnen ganz unmöglich, ihre Gedanken festzuhalten. Der eine hat häusliche Sorgen, der andere interessirt sich für öffentliche Angelegenheiten, ein dritter schriftstellert u. s. w. Alle diese Dinge ziehen, vielleicht durch die Verhandlung selbst angeregt, ihre Gedanken ab, ohne daß sie es hindern können. Dazu kommt noch, daß die Vorträge mitunter von der Art sind, daß ihnen zu folgen überaus schwer ist. Die „peinliche Aufmerksamkeit" der Richter wird daher stets nur eine sehr relative sein; und nichts ist irriger, als zu glauben, daß die Richter jedes Wort, das da gesprochen wird, begierig aufsaugten. Ein sehr tüchtiger mir bekannter Anwalt pflegte bei seinen Vorträgen alles, worauf es ihm besonders ankam, zwei- oder dreimal zu sagen. „Wenn ich das nicht thue", sagte er, „so hören sie es nicht." Natürlich wurden dadurch seine Vorträge nicht anmuthiger.

Resumiren wir das Bisherige. Der Proceß der Civilproceßordnung ist ein idealer Bau, der überall mit Dingen und Menschen rechnet, die nicht existiren. Die ganzen thatsächlichen Mittheilungen Wach's geben einen fortgesetzten Beleg dafür. Da wirft sich unwillkürlich die Frage auf: Wie ist man denn dazu gekommen, diesen Bau aufzuführen?

Wir haben das Mündlichkeitsprinzip aus Frankreich übernommen. Dort aber ist die Sache ganz anders. Das Gericht hat allerdings gar keine Akten. Die Akten mit den vorbereitenden Schriften besitzen nur die Parteien. Die Schriften werden auch nicht von den Advokaten, welche plädiren, sondern von den avoués, einer weit unter den Advokaten stehende Sippschaft, gemacht. Ist die Sache genügend durch Schriften vorbereitet, so wird sie auf die Rolle gebracht, d. h. zur Verhandlung angemeldet. Dann treten in dieser die Advokaten, d. h. die Sprechvirtuosen, auf und plädiren die Sache. Sie halten eine mehr oder minder einstudirte Rede, welche auf den Effekt berechnet ist. Ist nun die Sache einfach, so spricht das Gericht sein Urtheil alsbald „vom Stuhle", und damit ist die Sache zu Ende. Ist aber die Sache irgend schwierig, so setzt das Gericht die Entscheidung aus, läßt sich die Handakten von den Advokaten geben, und macht nun auf Grund dieser Akten die Sache fertig. Da von diesem Hülfsmittel das Gesetz gar nichts enthält, man also schon in dem Augenblick, wo man sich die Handakten geben läßt, praeter legem sich befindet, so kann man nun auch ganz vernünftig verfahren. Und deshalb kümmert man sich nicht im mindesten darum, ob etwas, was in den Akten steht, mündlich vorgetragen ist oder nicht. Man benutzt alles, was in den Akten sich findet, selbst die von der Partei ertheilten Instruktionen. Man ist auch an keine achttägige Frist für die Urtheilsvollendung gebunden. Man braucht auch keinen „Thatbestand" des Urtheils aufzustellen; denn diesen Thatbestand („Qualitäten" genannt) müssen die Parteien selbst liefern, wenn sie eine Ausfertigung des Urtheils haben wollen. Er wird dann in das Urtheil eingereiht; ob er dazu paßt, ist gleichgültig.

Das ist gewiß kein guter Proceß; aber er ist doch zu

ertragen. Er ist zu ertragen, weil man in allen nicht ganz einfachen Sachen in der That auf Grund der Akten erkennt und die mündliche Verhandlung mehr oder minder zu einer dekorativen Form zusammenschrumpft.

Wir Deutschen aber sind ein ernstes Volk. Bei uns sollte die Mündlichkeit und nur die Mündlichkeit die wirkliche Grundlage des Erkennens abgeben. Der Richter bekommt zwar von vornherein Schriften der Parteien in die Hände und er darf auch, wenn er will, hineinblicken. Aber er darf für das Urtheil nur das benutzen, was er in der mündlichen Verhandlung gehört hat. Diesen Grundsatz haben die Entscheidungen des Reichsgerichts noch besonders betont und festgestellt. Der Richter muß auch über das, was er gehört hat, durch Aufstellung des „Thatbestandes" ein vollgültiges Zeugniß ablegen. So haben wir Deutschen, ganz anders wie die Franzosen, das Mündlichkeitsprincip zur vollen Wahrheit gemacht, und haben damit — einen schweren Fehler begangen. Ein großer Theil dessen, was die Wach'sche Umfrage aus der Praxis der Gerichte zu Tage gefördert hat, läuft auf das allseitige schwere Ringen hinaus, dem Unverstand des Princips gegenüber sich ohne Schaden der Sache durchzuwinden.

Die Gerichte des französischen Rechtes am Rhein haben sich freilich die Sache bequem gemacht. Sie haben einfach ihren alten Proceß beibehalten. Sie gehen auch noch heute völlig unvorbereitet in die Sitzung und lassen sich dort vorplädiren. Dann nehmen sie, wenn sie nicht auf der Stelle entscheiden, die Akten zur Hand, lassen sich auch wohl noch (wie früher) die Handakten der Anwälte hinzugeben, und machen damit die Sache fertig. Sicherlich lassen sie sich auch heute noch keine grauen Haare darüber wachsen, ob etwas, was sie in den Akten finden, mündlich vorgetragen sei oder nicht. Das

Reichsgericht, welches nur das mündlich Vorgetragene gelten lassen will, kann ja die Einhaltung dieses Grundsatzes nicht kontroliren. Gestört sind die rheinischen Gerichte in Vergleich mit früher nur dadurch, daß sie jetzt innerhalb einer Woche die Entscheidung geben sollen (eine Frist, die bei schwierigen Sachen offenbar für die gesammte Bearbeitung viel zu kurz ist); und daß der Urtheilsverfasser auch noch einen Thatbestand machen muß. — Es scheint mir nicht unmöglich, daß man schon bei Schaffung der Civilproceßordnung daran gedacht hat, den rheinischen Gerichten die Möglichkeit offen zu halten, ihren ganzen Prozeß herüber zu retten. Dann hätten wir übrigen Deutschen die schlimme Gestaltung unseres Processes der Gefälligkeit gegen die Rheinländer zu danken. Ein Sieg der rheinischen über die deutsche Jurisprudenz, der an den Traum Pharaonis erinnert.

Für die Gerichte deutschen Rechts, welche die Sache nicht so leicht nehmen, wie ihre französisch erzogenen Berufsgenossen, und welche namentlich das Bedürfniß empfinden, schon vor der Verhandlung eine gewiße Vorbereitung der Sache eintreten zu lassen, haben sich die Unzuträglichkeiten dieses Prozesses in vollem Maße fühlbar gemacht.

Wir wollen die einzelnen Punkte, welche Wach zum Gegenstand seiner Darstellung erhoben, hier näher betrachten.

Es wird zunächst mitgetheilt, daß im Verfahren erster Instanz die Anwälte vorbereitende Schriftsätze zwar im Allgemeinen genügend anfertigen, daß jedoch die Schriften in Verhältniß zu dem anberaumten Termine häufig verspätet eingehen und daß dieselben auch oft es an dem wünschenswerthen Inhalt fehlen lassen. Die verspätete Einreichung der Schriften steht in engem Zusammenhang mit der häufigen Aussetzung der Termine und mit der Frage der Vorbereitung des Gerichtes für die Verhandlung; und auf diese wichtigsten

Punkte werde ich erst am Schlusse zurückkommen. Was den Inhalt der Schriftsätze anbelangt, so wird vielfach darüber geklagt, daß dieselben entweder zu kurz und flüchtig oder zu breit ausfallen. Diese Klage wird bei jeder Art von Verfahren so lange bestehen bleiben, als überhaupt Anwälte Schriftsätze anfertigen. Sie hängt genau zusammen mit dem Maße der Geschicklichkeit und mit der persönlichen Neigung des Anwalts. Jedenfalls aber dient die Natur der heutigen Schriftsätze als blos vorbereitender nicht dazu, den Anwalt zu größerem Fleiß bei ihrer Bearbeitung anzuspornen. Er wird in der Regel ungenirt seiner Natur den Lauf lassen. Und deshalb wird es, neben vielen Anwälten, die recht verständige Schriften liefern, stets auch solche geben, die entweder nur Weniges flüchtig auf das Papier werfen, oder die in weitschweifiger Breite (die ihnen natürlich viel leichter wird, als knappe Kürze) sich gehen lassen. Strenge Anforderungen stellt nun aber Wach an die Schriften. Sie sollen „das thatsächliche wesentliche Streitmaterial in äußerster Knappheit, aber zugleich geistig verarbeitet und geordnet zusammenstellen". Aber sie sollen doch „nicht das Manuscript des Plaidoyers, nicht die Urtheilsunterlage" sein. Denn wenn sie das wären, wo bliebe denn da die Mündlichkeit? Hier tritt uns der krankhafte Gedanke, daß die Mündlichkeit Selbstzweck sei, lebendig vor Augen. Gesetzt, die Schriften geben dem Leser ein vollständig klares und richtiges Bild von dem Streitstoff: was will man denn mehr? Ist es ein Vortheil für die Sache, wenn die Schriften den Streitstoff unvollständig oder ungenau darstellen, bloß damit die mündliche Verhandlung etwas zu vervollständigen oder zu berichtigen findet? Müssen die Schriften dem Leser noch einige Räthsel offen halten, damit die mündliche Verhandlung interessanter wird? Man möchte glauben, daß dafür doch ein

wirkliches Bedürfniß nicht vorhanden wäre. Und wie viel Anwälte in Deutschland werden wohl sein, welche die Schriften genau nach dem von Wach aufgestellten Muster liefern? Schon an dieser Stelle rechnet Wach mit Kräften, die gar nicht vorhanden sind. Daß übrigens da, wo die Schriften schlecht gearbeitet sind, damit schon ein gleiches Prognostikon für die mündliche Verhandlung gestellt ist, ist bereits oben bemerkt worden.

Wir wenden uns nun zu der Gestaltung der mündlichen Verhandlung selbst. Auch hier stellt Wach den Anwälten ideale Aufgaben, die sich im praktischen Leben nicht verwirklichen und nicht verwirklichen können. Daß ich für meine Person sehr gut weiß, was mit der Mündlichkeit gemacht werden könnte, dafür will ich folgenden Beweis führen. Als seit dem Jahre 1864 in Kurhessen die vollen Anwaltsvorträge eingeführt waren, ergaben sich bald bei der mündlichen Verhandlung ähnliche Mängel, wie die, welche jetzt die Wach'sche Zusammenstellung aufweist, (wenn auch ein förmliches Ablesen der Schriften nicht vorkam). Ich suchte dagegen zu wirken durch Veröffentlichung eines Aufsatzes, dessen Eingang ich hierher setzen will. Ich sagte:

„Der Anwalt soll nicht die Akten, sondern er soll die Sache vortragen; und er soll nicht vortragen, als ob er Gerichtsreferent wäre, sondern als Parteivertreter.

„In den Akten baut sich der Streitstoff langsam auf. Aus Schrift und Gegenschrift setzen sich die Streitpunkte zusammen, und oft wird den Parteien selbst und ihren Vertretern erst nach und nach klar, um welche Fragen es sich eigentlich handelt. Am Schlusse der Schriftverhandlungen läßt sich hiernach in der Regel ein höherer Standpunkt beschreiten, als derjenige, welcher den Schriften selbst zu Grunde liegt. Die Sachverhältnisse lassen sich präciser darstellen, die Streitpunkte ein=

facher und klarer formuliren, als in den Schriften geschehen. Eine solche auf der Höhe des Schriftenwechsels stehende Darstellung des Streitverhältnisses zu geben, ist die Aufgabe der mündlichen Verhandlung. Sie soll nicht die Schriften als solche wiederholen, sondern den Streit, wie er aus den Schriften sich ergiebt, in einer zweiten verbesserten Auflage dem Gericht vorführen. Alle das Schlackenwerk, welches in der Form der Schriften vorläufig in den Schmelztiegel des Processes mit hineingeworfen wird, soll sie zurücklassen und das reine Metall herausschöpfen. Zu dem Zweck wird es aber in der Regel sich empfehlen die Schriften als solche ganz bei Seite zu lassen; also nicht in der Art den Sachverhalt vorzutragen:

„Kläger stellte folgende Klage an u. s. w."

„Verklagter excipirte hierauf u. s. w."

„Darauf wurde replicirt u. s. w."

sondern statt dessen zu sagen: „Der Sachverhalt, um den es sich in diesem Processe handelt, ist folgender u. s. w."; hierauf aber eine Darstellung zu geben, wie man sie auch im übrigen Leben anwendet, um einen Rechtsfall dergestalt einem Andern mitzutheilen, daß er sich ein Bild der Sache machen und danach urtheilen kann." Diese Gedanken wurden dann noch weiter ausgeführt.

So schrieb ich schon vor einundzwanzig Jahren, und wer es nachlesen wollte, würde es in den hessischen „Annalen" Bd. 14 S. 117 finden. Man wird mir hiernach wohl nicht die Anerkennung versagen, daß ich eine Anschauung davon habe, was mit der Mündlichkeit gemacht werden könnte. Ich habe aber schon damals die Erfahrung gewonnen, daß es nicht damit gemacht wird. Der Unterschied zwischen Wach und mir liegt also nur darin, daß ich etwas durch Erfahrung gelernt habe, während Wach, dessen praktische Erfahrungen ja nur auf wenige Jahre zurückreichen, noch immer

seinen Idealen nachschwärmt. Und doch waren in Kurhessen die Anwälte insofern weit besser gestellt, als dort, wenn in der mündlichen Verhandlung Widersprüche mit den Schriften vorkamen, dem Gericht die positive Pflicht oblag, dieselben aufzuklären. Der Anwalt riskirte also nicht, daß, wenn er sich in der mündlichen Verhandlung frei gehen ließ, das Gericht sagen konnte, es habe etwas, was in den Schriften stand, anders oder gar nicht gehört.

Nur wenn der Anwalt diese Garantie hat, kann er überhaupt ohne Gefahr in freier Rede sich ergehen. Und darauf mag es auch beruhen, daß von den Gerichten des französischen Rechtes bezeugt wird, daß bei ihnen die freie Rede keine Schwierigkeiten finde. Weiß der Anwalt, daß das Gericht jedenfalls das, was in den Akten steht, berücksicht, dann braucht es ihm auf eine Hand voll Noten nicht anzukommen, und dann ist es für den, der überhaupt einigermaßen der Rede mächtig ist, nicht allzu schwer, frei zu reden. Ganz anders, wenn über dem Anwalt, wie ein Schwert des Damokles, der Grundsatz schwebt, daß, was er nicht mündlich vorgetragen hat, auch nicht berücksichtigt wird. Dann muß er stets in Angst sein, daß er in seiner freien Rede irgend etwas vergißt oder ungenau ausdrückt. Denn wie viel Redner giebt es wohl, welche sicher wären, einen verwickelten thatsächlichen Stoff oder schwierige Rechtsausführungen mit voller Präzision in freier Rede darzustellen? Wenn ich selbst Anwalt wäre, so würde auch ich in nicht ganz einfachen Sachen, wenn irgend möglich, meine Schriften ablesen und meine freie Rede auf einzelne Erläuterungen beschränken. Dann wäre ich, meinem eignen Gewissen und meiner Partei gegenüber, doch sicher, daß, wenn nachher das Gericht in seinem „Thatbestand" mir Gott weiß was in den Mund legte, ich sagen könnte: „So habe ich nicht gesprochen". In diesem Sinne verbietet unter Umständen

schon die Gewissenhaftigkeit dem Anwalt die freie Rede. Und nichts ist verkehrter, als wenn unsere Doktrinäre dem Anwalte, der sich genau an die schriftlichen Grundlagen des Prozesses hält, den Vorwurf der Unfähigkeit oder der Pflichtverletzung machen.

Dazu kommt ferner, daß für eine freie Rede, wie sie als Ideal Wach vorschwebt und wie auch ich sie für erwünscht halten möchte, der Anwalt eine sorgfältige Vorbereitung bedürfen wird. Dazu kann ein Anwalt, an dessen Zeit der neue Prozeß so unbarmherzige Anforderungen stellt, nicht immer gelangen. Auch fragt er sich vielleicht nicht ohne Grund, ob er denn so viel Zeit und Mühe an eine Aufgabe wenden soll, deren Erfüllung doch mehr ein ästhetisches, als juristisches Bedürfniß sein würde. Und wie, wenn er genöthigt wird, (was ja, wie wir später noch besprechen werden, häufig vorkommt) seine „freie Rede“ zwei oder dreimal zu halten? Soll er da jedesmal das von Wach aufgestellte Ideal erfüllen?

Endlich aber kommt in Betracht, daß auch da, wo die Anwälte sich bemühen, freie Reden zu halten, diese Reden doch mitunter nichts weniger als ansprechend wirken. Wer weiß es nicht, daß manche Redner schon in der Art ihres Vortrages auf den Hörer einen peinlichen Eindruck machen? Namentlich ist es bekannt, daß Anwälte, mitunter selbst ganz tüchtige, bei der mündlichen Verhandlung sich in unendlicher Breite ergehen, was die Verhandlungstermine so langdauernd macht.

Unter allen diesen Umständen ist es gar nicht zu verwundern, daß, wie die Wach'sche Umfrage klar zu Tage gebracht hat, ein großer Theil der Anwälte die mündliche Verhandlung in der Art erledigt, daß sie die Akten ablesen oder deren Inhalt mechanisch ableiern, und daß die Gerichte dies — als das kleinere Uebel — stillschweigend dulden. Gerade dieser

Punkt ist es, wo Wach sagt, er wolle von den Einzelschilderungen lieber schweigen. Sie mögen traurig genug lauten. Damit allein schon ist über das Mündlichkeitsprinzip, wie es in Deutschland eingeführt ist, der Stab gebrochen. Denn etwas Geistloseres als eine solche „Mündlichkeit" giebt es doch nicht. Mit ihr verglichen war das richterliche Referat, welches die Akten in einem geistig durcharbeiteten Auszug wiedergab und daneben den Anwälten die volle Freiheit ließ, dasselbe in jeder ihnen dienlich scheinenden Beziehung in freier Rede zu ergänzen, wahrhaft Gold.

Vollends traurig aber gestaltet sich die mündliche Verhandlung, wenn es gilt, dem Gericht umfassende urkundliche Aufzeichnungen, weitläufige Verträge, Rechnungen, Hypothekenauszüge, Inventare, Zeugenaussagen u. s. w. zur Anschauung zu bringen. Nach dem Mündlichkeitsprincip muß der Anwalt dieselben von vorn bis hinten verlesen. Er darf es nicht wagen, nur auszugsweise die Sache zu geben. Denn wenn er z. B. aus einem Vertrag nur die §§ 1 und 8, auf die allein es ihm anzukommen scheint, vorgelesen hätte, das Gericht fände aber, daß für deren Verständniß auch noch der § 15 von Wichtigkeit sei, so darf das Gericht doch den § 15, wenn er nicht verlesen ist, nicht berücksichtigen. Daß eine solche Vorlesung weitläufiger Aufzeichnungen „der Schrecken aller Schrecken" ist, ist nicht zu bezweifeln. Und deshalb setzen sich viele Gerichte hier über das Mündlichkeitsprincip hinweg und gestatten eine Bezugnahme. Hier faßt nun auch Wach ein menschliches Rühren und er billigt dieses Verfahren. Er tadelt lebhaft das Reichsgericht, welches die Vorlesung solcher Urkunden verlangt, und spricht von doktrinären, formalistischen Abwegen in der Auffassung des „sogenannten" Mündlichkeitsprincips, von einer Doktrin, welche dem „Götzen der Mündlichkeit opfere." „Besitzen doch beide Parteien und das Gericht

übereinstimmende Exemplare der betreffenden Urkunde; daher muß die Bezugnahme auf dieselbe an Stelle des Vortrags gestattet sein." Recht schön! Aber besitzen denn nicht auch beide Theile und das Gericht übereinstimmende Exemplare der erstatteten Schriftsätze? Da müßte eine Bezugnahme auf diese doch wohl auch gestattet sein? In der That hat das Reichsgericht ganz recht. Im Sinne des Mündlichkeitsprincip muß alles, was gelten soll, vorgetragen werden. Man muß sich nur erinnern, daß die „Mündlichkeit" zugleich die Bedingung der „Oeffentlichkeit" ist, und daß in der Oeffentlichkeit eine wesentliche Garantie der Gerechtigkeit gefunden wird. Ohne Mündlichkeit keine Oeffentlichkeit, und ohne Oeffentlichkeit keine Gerechtigkeit; das ist das Glaubensbekenntniß unserer Mündlichkeitsapostel. Wenn nun dennoch manche Gerichte eine Bezugnahme auf die Urkunden gestatten, so ist das nicht etwa eine höhere Auffassung des Mündlichkeitsprincips, sondern ein Verlassen desselben. Die gesunde Vernunft macht sich mit überwältigender Gewalt der Sinnlosigkeit des Princips gegenüber geltend; und darin liegt ein neuer Beweis für die Unhaltbarkeit des letztern.

Uebrigens möge man sich doch einmal klar machen, in welcher Lage der Anwalt einer solchen, jedenfalls schwankenden Praxis gegenüber sich befindet. Er kann es nicht riskiren daß später das Gericht sagt: „Das und das ist nicht vorgetragen worden; folglich ist es auch nicht zu berücksichtigen." Er muß also, um nicht dem Vorwurf zu verfallen, etwas versäumt zu haben, frischweg alles verlesen. Sagt dann etwa das Gericht: „Wir nehmen dies als bekannt an", so kann er sich vielleicht dabei beruhigen. Er riskirt aber noch immer, daß vielleicht in höherer Instanz geltend gemacht wird, „es sei das und das gar nicht zum Gegenstand der mündlichen Verhandlung gemacht", und daß dann die höhere Instanz aus-

spricht, es sei nicht zu berücksichtigen. Wollte man nun auch den von Wach empfohlenen Grundsatz, daß gewisse Aufzeichnungen für das Gericht als notorisch gelten, allgemein aufstellen, so würde wieder die Frage sich ergeben, wo denn die Grenze liegt; und daraus würde tausendfacher Streit entstehen.

Ein weiteres Verhängniß, daß auf dem Princip der Mündlichkeit lastet, liegt in der Unterbrechung der mündlichen Verhandlung. Eine solche kann aus den verschiedensten Gründen vorkommen. Sie kommt namentlich vor, wenn wegen ungenügender Vorbereitung der Sache durch gewechselte Schriftsätze die Anwälte um Aussetzung des Termins bitten, oder wenn das Gericht auf eine Beweiserhebung erkennt, wo dann nach Erhebung der Beweise die Sache von neuem zur Verhandlung kommen muß. Da entsteht nun die Frage: muß in dem neuen Termine die ganze Verhandlung wiederholt werden? Im Sinne des Mündlichkeitsprincip ist das gar nicht zu bezweifeln. Denn „die Mündlichkeit fordert ein Urtheil auf Grund des lebendigen Eindrucks der mündlichen Verhandlung"! So sagt Wach. Viele Gerichte lassen auch wirklich die ganze Verhandlung wiederholen. Allgemein wird anerkannt, daß dies nothwendig sei, wenn ein neuer Richter in das Kolleg eingetreten ist. Nun denke man sich, welche Aufgabe für die Anwälte es ist, wenn sie ihre ganzen früheren Reden wiederholt ableiern sollen, und für die Zuhörer, wenn sie das schon einmal Gehörte zum zweiten, ja vielleicht zum dritten Male anhören müssen! Manche Gerichte setzen sich deshalb auch hier über das Princip hinaus und gestatten eine Bezugnahme der Anwälte auf das früher Verhandelte. Aber wo bleibt denn da „der lebendige Eindruck der mündlichen Verhandlung", oder, wie ich von meinem Standpunkt aus sagen würde, die genaue Erinnerung an den Inhalt des früher Verhandelten? Einzelne Gerichte suchen (selbst im Falle eines

Richterwechsels) sich dadurch zu helfen, daß der Vorsitzende ein kurzes Referat über die frühere Verhandlung hält. Aber da hätte man ja doch wieder das böse „richterliche Referat"! Freilich weiß Wach zu deduciren, daß dasselbe in diesem Falle „nicht wider den Geist des Gesetzes" sei. „Das Bessere wäre aber freilich, daß die Anwälte sich den Vortrag nicht aus der Hand nehmen lassen, sondern, auf der Höhe ihrer Aufgabe stehend, denselben der Sachlage anzupassen verstehen". Wenn nur Wach gesagt hätte, wie das eigentlich gemacht werden soll! In der That ist der Anwalt in einer beklagenswerthen Lage. Soll er sich darauf vorbereiten, wieder alles vorzutragen, oder soll er darauf rechnen, daß das Gericht mit einer Bezugnahme zufrieden ist? Wie er es auch macht, er trifft vielleicht nicht das Rechte. Man muß nicht etwa denken, daß sich in allen solchen Fragen die Praxis in den einzelnen Gerichten bereits festgesetzt habe. Sie schwankt, je nachdem dieser oder jener Richter zu Gericht sitzt, hin und her. Und kann es der Anwalt wohl vor seinem eigenen Gewissen verantworten, daß er sich auf die Erinnerung des Gerichts über das vielleicht vor 3 Monaten Verhandelte verläßt? Auch wenn der Vorsitzende einen Vortrag erstattet, wer garantirt ihm, daß dies die Erinnerung des Gerichts ist? Die andern Mitglieder können sich ja der Sache ganz anders erinnern! Es ist klar: entweder muß alles noch einmal vorgetragen werden, oder die Sache ist bodenlos. Keine Phrase hilft darüber hinweg. In solchen Erscheinungen zeigt sich recht der ganze Jammer dieses neuen Prozesses.

Um den Schwierigkeiten der Sache leichter Herr zu werden, ist bei vielen Gerichten ein Auskunftsmittel beliebt geworden, welches allerdings das Gesetz ihnen gestattet: sie theilen die Verhandlung und geben dann Zwischenurtheile und Theilurtheile. Daß dadurch der Stoff leichter zu bewältigen ist,

ist unzweifelhaft. Es fragt sich nur, ob diese Art der Bewältigung auch der Gerechtigkeit zu gute kommt? Mit vollem Recht weist Wach in Anschluß an eine Aeußerung aus dem Landgericht Schwerin darauf hin, daß solche Zwischenurtheile, wenn sie nicht auf völlig selbständige Angriffs- oder Vertheidigungsmittel beschränkt werden, leicht dem Haupturtheil präjudiziren und deshalb für eine gerechte Erledigung der Sache gefährlich sind. Wenn nun gleichwohl viele Gerichte zu den Zwischenurtheilen greifen, so liegt auch hierin wieder ein Nothbehelf, zu dem man sich durch das Mündlichkeitsprincip gedrängt findet, bei dem man aber vielleicht die Gerechtigkeit opfert.

Wach fügt seinen hierauf bezüglichen Bemerkungen noch hinzu: „Vom Theilurtheil gilt nicht das Gleiche". Allerdings nicht das Gleiche! Aber sind denn die Theilurtheile ohne Nachtheil für die Parteien? Wach scheint solche Nachtheile nicht zu kennen. Sie bestehen aber darin, daß dadurch die Parteien genöthigt werden, wiederholt die Rechtsmittelinstanzen zu durchlaufen, ja, daß ihnen unter Umständen das Rechtsmittel der Revision ganz entzogen wird. Auch die Theilurtheile kann man als ein Opfer betrachten, das dem Mündlichkeitsprincip gebracht wird.

Ein weiteres Gebiet, auf welchem sich das Mündlichkeitsprincip undurchführbar erwiesen hat, liegt in der Beweiserhebung. Es ist klar, daß nach diesem Princip alle Zeugen unmittelbar von dem erkennenden Gerichte vernommen werden müßten. Auch ist es ja unleugbar, daß eine solche unmittelbare Vernehmung in manchen Beziehungen Vorzüge hat. Die Civilproceßordnung hat denn auch diesem Grundsatz dergestalt Rechnung getragen, daß sie (abgesehen von ganz besonderen Fällen) eine Ausnahme von der unmittelbaren Vernehmung nur gestatten will, „wenn die Beweisaufnahme vor dem

Proceßgericht erheblichen Schwierigkeiten unterliegen würde." (§ 340 Nr. 2.) Als in der Reichsjustizkommission diese Bestimmung berathen und zu derselben mehrere Anträge gestellt wurden, welche die unmittelbare Vernehmung der Zeugen in höherem Maße sichern sollten, sagte ich bereits damals: „Ich garantire dafür, daß, mag man in das Gesetz hineinschreiben, was man will, stets auf Grund einer Bestimmung, wie die vorliegende, die kommissarischen Vernehmungen weitaus die Mehrzahl bilden werden. Es ist geradezu unmöglich, einen umfangreichen Zeugenbeweis vor einem Kollegium in der Sitzung zu führen". Es möge diese Aeußerung hier noch durch die Bemerkung ergänzt werden, daß in Strafsachen die Sachlage ganz anders ist. Dort hat in der Regel bereits eine protokollarische Aufnahme der Zeugenaussagen in dem Ermittelungsverfahren oder in der Voruntersuchung stattgefunden, auf deren Grundlage die mündliche Vernehmung in der Sitzung mit Leichtigkeit vor sich geht. In Civilsachen aber, wo die erste Vernehmung der Zeugen durch das erkennende Gericht geschehen und die Aussage überdies protokollirt werden soll, bildet diese Vernehmung eine solche Last, daß sich ein vielbeschäftigtes Kolleg unmöglich damit befassen kann. Die Erfahrung hat meine oben mitgetheilte Voraussicht bestätigt. Die Wach'sche Umfrage belehrt uns, daß die bei weitem meisten Gerichte in den bei weitem meisten Fällen zu einer kommissarischen Vernehmung der Zeugen und Sachverständigen greifen. Auch hier hat also das Mündlichkeitsprinzip mit einem Deficit abgeschlossen. Eine in dieser Beziehung ergehende strengere Vorschrift, wie sie Wach empfiehlt, würde die Gerichte zur Verzweiflung bringen und würde sich an den Zeugenvernehmungen selbst dadurch rächen, daß diese möglichst kurz und oberflächlich abgethan würden. Karakteristisch ist übrigens, daß die Gerichte des französischen

Rechtes fast durchweg ihre Zeugen nur kommissarisch abhören lassen. Wiederum die alte aus dem französischen Proceß überkommene Gewohnheit. Und wiederum ein Beweis, daß die französische Mündlichkeit etwas ganz anderes ist, als die, für welche unsere Mündlichkeitsmänner schwärmen.

Wach behandelt dann auch die Stellung des Richters bei der mündlichen Verhandlung, und zwar zunächst die Frage: Wie fixirt der Richter das Vorgetragene in seinem Gedächtniß? Von vornherein möge hier bemerkt werden, daß die Proceßordnung keineswegs ein Verfahren hindert, welches die Grundlagen des Urtheils vollkommen sichert. Das geschieht in der Art, daß das Gericht die mündliche Verhandlung genau kontrolirt, ob und worin sie Abweichungen von den Schriften, seien es Aenderungen oder wesentlichen Zusätze, bringt, und daß es dann diese Abweichungen kurz zu Protokoll bemerkt oder eine schriftliche Aufzeichnung der Parteien darüber verlangt. So verfahren auch wirklich einzelne Gerichte; und dann findet das Urtheil in den schriftlichen Aufzeichnungen eine vollständige Grundlage, deren Sicherheit nichts zu wünschen übrig läßt. Daß dieses Verfahren hie und da wirklich geübt wird, beweist, daß es sehr gut geht. Und in meinen Augen liegt der größte Vorwurf für unsere Gesetzgebung darin, daß sie dieses Verfahren nicht positiv vorgeschrieben hat. Der Mangel einer solchen Vorschrift führt dahin, daß die meisten Gerichte nicht so verfahren. Denn das Verfahren ist unbequem. Und da lassen sich denn auch unsere Gerichte leicht von den Mündlichkeitsschwärmern überzeugen, welche darin „ein Opfer der Beweglichkeit des Verfahrens“ erblicken. Wenn nun nicht so verfahren wird, dann entsteht die Frage: was für Hülfsmittel bleiben denn nun dem Gericht für seine Erinnerung?

In erster Linie, sagt Wach, sind es die gewechselten

Schriften. Gewiß, wenn sie gut und vollständig gearbeitet sind. Aber sie sollen ja dem Wach'schen Recept nach gar nicht so gearbeitet werden, daß sie die „Urtheilsgrundlage" abgeben können; und diesem Recept entsprechen jedenfalls viele Schriften in der Art, daß sie nur flüchtig und obenhin gearbeitet sind, unter dem Vorwande, daß man in der mündlichen Verhandlung alles nachholen könne. Noch schlimmer aber ist es, wenn die Schriften auch unvollständig gewechselt sind; wenn also z. B. nur Klage und Vernehmlassung vorliegen, und nun die ganze Last des replikatischen und duplikalischen Vorbringens, in welchem der Hauptstreitstoff liegt, auf der mündlichen Verhandlung ruht. Dann sind natürlich die Schriften eine ungenügende Grundlage für die Festhaltung des Streitstoffes.

Nun gestattet der § 270 der C.P.O. den Parteien, wesentliche Abweichungen von den Schriftsätzen durch schriftliche Aufzeichnungen, welche dem Protokolle beizufügen sind, festzustellen. Fast allseitig wird bezeugt, daß von diesem Paragraph nur sehr selten Gebrauch gemacht wird. Es wird auch über die Gründe gehandelt, die diese Erscheinung erklären sollen. Ein durchschlagender Grund liegt aber schon darin, daß der Anwalt zu solchen Aufzeichnungen während der Verhandlung keine Zeit findet, da er fortwährend reden oder zuhören muß; daß aber auch der Gebrauch dieses Hülfsmittels, insofern nicht das Gericht selbst dazu die Hand bietet, auf ein Mißtrauensvotum wider das Gericht hinausläuft. Die Anwälte werden sich deshalb hüten, durch Aufdrängen einer solchen Aufzeichnung dem Gericht Unbequemlichkeit und Aergerniß zu bereiten. Ein weiterer Grund für jene Erscheinung werden wir in Folgendem kennen lernen.

Nicht darin liegt die größte Gefahr für die richtige Auffassung des Gerichtes, daß die Schriften keinen genügenden

Anhaltspunkt für das mündlich Verhandelte geben — wenn sie das nicht thun, sind die Parteien immer selbst daran schuld — sondern darin, daß das Gesetz nicht die geringste Garantie dafür giebt, daß das Gericht die Schriften auch als Anhaltspunkt annimmt. Nach den Entscheidungen des Reichsgerichts gilt nur, was mündlich verhandelt ist. Die Schriften mögen also den schönsten Inhalt haben. Wenn das Gericht sagt: „Wir haben das und das, was darin steht, nicht gehört, oder wir haben es anders gehört", oder wenn es auch die Schriften vielleicht gar nicht ansieht oder wenigstens nicht genau darauf prüft, so wird dem Thatbestand nicht das, was in den Schriften steht, sondern was das Gericht gehört zu haben glaubt, zu Grunde gelegt, und der Partei helfen ihre Schriften gar nichts. In dem früheren (preußischen) Proceß wurden viele Urtheile in höchster Instanz wegen „Aktenwidrigkeit", d. h. wegen offenbar unrichtiger Auffassung des thatsächlichen Stoffes, aufgehoben. Heute gehen alle diese „Aktenwidrigkeiten", d. h. die unrichtigen Auffassungen des mündlich Verhandelten, frei durch, weil die mündliche Verhandlung unkontrolirbar ist und der Inhalt der Schriftsätze für die Prüfung nicht in Betracht kommt. Daran wird auch durch den § 270 nichts geändert. Denn wenn auch das Neuvorgebrachte durch die protokollarische Aufzeichnung fixirt wird, so bleibt doch der gesammte Inhalt der vorausgegangenen Schriften unsicher. Das Gericht kann ihn beachten oder nicht beachten. Der § 270 ist also eine völlig lahme Vorschrift.

Bei dieser Sachlage findet Wach den Haupttrost für das Festhalten der mündlichen Verhandlung in den richterlichen Notizen. „Man kann sich helfen durch private Niederschrift in der Sitzung. Die Sitte solcher Privatprotokolle ist über ganz Deutschland verbreitet; keine Landschaft, kein Rechtsgebiet ist davon ausgenommen." Man kann es ja den

Richtern nur Dank wissen, wenn sie auf diese Weise den Nothstand der Justiz zu überwinden bemüht sind. Aber de lege ferenda kann man sich nicht stark genug aussprechen über eine Gesetzgebung, die den Richter in diesen Nothstand bringt. Der Richter hat nicht den Beruf, „Schreiberdienste zu thun". Soll die mündliche Verhandlung überhaupt einen Werth haben, so muß der Richter sich ohne Beschwerniß ihr geistig hingeben können. Das kann er aber nicht, wenn er über das Verhandelte „Privatprotokolle" aufnehmen soll. Kann man bei der mündlichen Verhandlung „Protokolle" aufnehmen: warum liest man sie nicht den Parteien zur Genehmigung vor? Dann wäre ja alles gewahrt. Aber solche Privatnotizen, die ohne jede Kenntniß der Parteien im Stillen aufgezeichnet werden und deshalb allen möglichen Irrungen unterliegen, sind freilich auch ein „Schriftlichkeit", aber jedenfalls die allerschlechteste, die sich denken läßt. Auf sie die Sicherheit des richterlichen Erkennens bauen, nenne ich eine Frivolität.

Gleichwohl mag dies alles noch angehen, wenn das Gericht unmittelbar auf die mündliche Verhandlung in Berathung tritt und Beschluß faßt. Wie aber, wenn Berathung und Beschlußfassung sich von der mündlichen Verhandlung zeitlich trennen? wenn das Gericht die Berathung aussetzt und erst nach Tagen in dieselbe eintritt? oder wenn die Verhandlung unterbrochen und erst nach Wochen oder Monaten wieder aufgenommen, dann aber (der Bequemlichkeit halber) nicht vollständig wiederholt wird? Dann soll das Gericht noch die Dinge dergestalt im Gedächtniß haben, daß es mit Sicherheit ein Urtheil darauf bauen könnte? Hier vollends rechnet das Gesetz mit völlig imaginären Kräften.

Diese ganze Betrachtung über die mündliche Verhandlung weist einen fast ununterbrochenen Nothstand der Gerichte

auf, dem Buchstaben des Gesetzes zu genügen und doch dem Interesse der Sachen gerecht zu werden. Dem Gericht bleibt vielfach nur die Wahl zwischen Lüge und baarem Unverstande. Daß aus dieser heillosen Lage nichts Gutes hervorgehen kann, liegt auf der Hand.

Freilich findet Wach eine besondere Genugthuung in dem Zeugniß der Landgerichte, daß die gewonnenen Grundlagen völlig ausreichen, um einen guten Thatbestand für das Urtheil anzufertigen. Hat denn Wach aber etwa erwartet, die Landgerichte würden sich selbst bezeugen, daß sie schlechte Thatbestände lieferten? Subjektiv kann man, wenn man selbst den Thatbestand anfertigt, mit demselben sehr zufrieden sein. Damit ist aber noch nicht über den objektiven Werth desselben entschieden. Dazu kommt aber noch die ganze Art und Weise, wie der „Thatbestand" des Urtheils in den Kollegien zu Stande kommt, und wir müssen darauf etwas näher eingehen.

Das Wort Thatbestand ist heute ein zweideutiges Wort. Früher verstand man nur darunter die Gesammtheit der einem Rechtsfall zu Grunde liegenden Thatsachen. Die Civilproceßordnung aber hat das Wort „Thatbestand" auch für die Aufzeichnung dieser Thatsachen im Urtheile gebraucht. Um beide Begriffe auseinander zu halten, will ich von einem realen und einem geschriebenen Thatbestand reden. Nun ist es ja sehr natürlich, daß bei der Berathung der Sache durch das Kolleg der reale Thatbestand mehr oder minder zur Besprechung gelangt, und daß dabei auch Zweifel über die Thatsachen, wie sie vorgebracht seien, entstehen können. Die natürliche Lösung dieser Zweifel würde sein, die Parteien nochmals zu befragen, und das geschieht auch öfters. Eine solche Befragung hat aber Schwierigkeiten, wenn die Berathung nicht unmittelbar an die mündliche Verhandlung sich anschließt und

deshalb die Parteivertreter nicht mehr anwesend sind. Es wird nun auch bezeugt, daß mitunter das Gericht durch Mehrheitsbeschluß darüber entscheidet, was von den Parteien vorgebracht sei; (eine schöne Art den Prozeßstoff festzustellen). In diesem Sinne kann man sagen, daß der „Thatbestand" (d. h. der reale) der Feststellung des Kollegs unterliege. Hat nun der Berichterstatter schon bei eintretender Berathung den schriftlichen Thatbestand entworfen, so mag es ja vorkommen, daß er denselben als sein Referat (das nun hinter den Kulissen gehalten wird) zur Einleitung der Berathung vorliest und daß dann vielleicht von den übrigen Mitgliedern einzelne Bemerkungen daran geknüpft werden. Fertigt aber der Berichterstatter den schriftlichen Thatbestand erst nach der Berathung der Sache an, so wird es kaum jemals vorkommen, daß dieser Thatbestand noch zum Gegenstand einer Berathung und Beschlußfassung des Kollegs gemacht wird. Man muß nur wissen, wie es in Kollegien hergeht. Ich glaube nicht zu irren, wenn ich behaupte, daß bei der großen Mehrzahl der Gerichte nicht einmal die Entscheidungsgründe des Urtheils einer genauern Prüfung des Kollegs unterworfen werden. Die nach dem gefaßten Beschluß entworfenen Urtheile werden (meist in der Sitzung) blindlings von den Mitgliedern unterzeichnet. Nur etwa der Vorsitzende wirft einen prüfenden Blick hinein, kann aber natürlich bei dem Umfang seiner Geschäfte keine eingehende Kontrole üben. Als in dem neuerrichteten Oberappellationsgerichte zu Berlin (1867) ich darauf drang, daß die nach dem Gerichtsbeschluß entworfenen Urtheile doch wenigstens zur Prüfung des Kollegs in diesem vorgelesen werden möchten, erwiderte ein (altpreußisches) Mitglied ziemlich entrüstet: „Man wird doch dem Referenten das Vertrauen schenken, daß er die Entscheidungsgründe eines Urtheils richtig abzusetzen versteht." Und das war in einem

höchsten Gerichtshofe! Wenn so schon bei den Entscheidungsgründen verfahren wird, wie viel weniger wird man daran denken, dem uninteressanten „Thatbestand“, der jetzt das Urtheil noch weit länger macht, eine ernste Prüfung zu widmen! Ein starkbeschäftigtes Kolleg würde auch gar nicht die Zeit haben, bei dem Umfang, den die heutigen Urtheile durch den eingereihten Thatbestand und die übliche Weitschweifigkeit der Entscheidungsgründe annehmen, auf eine spezielle Kontrole sich einzulassen. Und wenn Wach sagt: wo nicht eine förmliche kollegialische Feststellung des Thatbestandes stattfinde, (die auch er sehr schwierig findet,) müsse wenigstens „darauf gerechnet werden, daß jedes Mitglied, bevor es das Urtheil unterschreibe, den Entwurf genau in Vergleichung mit seinen Notizen und den Schriftsätzen prüfe“ und sich ergebende Bedenken zur Sprache und Berathung bringe: so kann man darüber nur staunen. Wie weit entfernt sind doch die wirklichen Lebensverhältnisse von den Dingen, wie sie Wach vorschweben. Der geschriebene Thatbestand ist — darüber kann nicht der geringste Zweifel sein — in der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle das Werk eines einzelnen Mitglieds unter oberflächlicher Prüfung des Vorsitzenden. Und da ist es denn kein Wunder, daß die „Landgerichte“ bei dessen Abfassung keine Schwierigkeiten finden. Der Einzelne, der ihn ohne jede ernstliche Kontrole zurechtschreibt, weiß damit schon fertig zu werden.

Wach berührt hier auch wieder „den hohen prozessualen und erzieherischen Werth des Thatbestandes“. Und deshalb, meint er, sollen die Gerichte nur ausnahmsweise auf die Schriftsätze Bezug nehmen, vielmehr in der Regel einen selbstständigen Thatbestand anfertigen. Wiederum der ächte Theoretiker! Denkt denn Wach gar nicht daran oder ist es ihm gleichgültig, daß dieser erzieherische Werth damit erkauft wird,

daß die Parteien durch das Werk eines einzelnen Richters unterer Instanz (vielleicht auch nur eines Referendars, dem ja der erzieherische Werth besonders zu statten kommen würde,) mit dem thatsächlichen Streitstoff für alle Instanzen festgenagelt werden? Wenn man dergleichen liest, dann kommt es einem vor, als ob es auch in der Juristerei Vivisektoren gebe, die sich von den medicinischen nur dadurch unterscheiden, daß sie ihre belehrenden Uebungen an lebendigen Menschen halten wollen.

Daß die Umsetzung dessen, was ein Richter aus der mündlichen Verhandlung in seinem Kopfe mitbringt, in eine neue selbständige Form, die für alle Instanzen bindend wird, ernste Gefahren für die Parteiinteressen in sich trägt, ist so klar, daß sich darüber gar nicht streiten läßt. Nur der kann es verkennen, der nicht weiß, wie unter Umständen alles bei einem Prozesse auf die richtige thatsächliche Darstellung ankommt, ja wie mitunter der Ausgang an einem einzigen Worte hängen kann. Die Gefahr liegt aber nicht blos darin, daß der Urtheilsverfasser Thatsachen positiv falsch aufgefaßt oder dargestellt hat, sondern auch darin, daß er in der „gedrängten Darstellung des Streitverhältnisses" Behauptungen der Partei übergeht, weil das Gericht sie für unerheblich hält. Ist dies in der ersten Instanz vorgekommen, so wird die Partei in der Regel das Uebergegangene kraft des beneficium novorum in der Berufungsinstanz noch geltend machen können. Ist es in der Berufungsinstanz vorgekommen, so ist die Partei in der Revisionsinstanz damit gänzlich ausgeschlossen. Aber auch in der Berufungsinstanz hat die Partei zu gewärtigen, daß, wenn sie nun mit ihrem Vorbringen durchdringt, sie wegen dessen „Neuheit" in die Kosten verurtheilt wird. Es hilft ihr nichts, daß es in den Schriften steht; es hilft ihr auch nichts, daß sie versichert, es in der

mündlichen Verhandlung voriger Instanz wirklich vorgebracht zu haben. Es steht nicht im Thatbestand, und folglich hat sie es auch nicht vorgebracht! In solchen Fällen versuche man einmal der Partei zu erklären, weshalb sie die Kosten zu tragen habe! Solche jedem Rechtsgefühl widerstreitende Folgen hat die dem Richter überwiesene Macht, den Streitstoff auf eigene Hand festzustellen.

Wer aber über alle diese mit der Thatbestandslehre verbundenen Gefahren und deren nicht seltene Verwirklichung ein Zeugniß haben will, der muß es nicht von den Richtern, welche selbst den Thatbestand machen, sondern von den Vertretern der Parteien, welche darunter zu leiden haben, sich holen. Dieses Zeugniß würde ganz anders lauten. Es wäre überhaupt zu wünschen, daß auch einmal die Anwälte unter sich eine Proceß-Enquete anstellten. Die Wach'sche Enquete würde dadurch sehr interessante Vervollständigungen erfahren. Aber auch die höheren Instanzen wissen davon zu erzählen, wie oft die Parteien über den Thatbestand des angefochtenen Urtheils Klage erheben und den wenn auch meist vergeblichen Versuch machen, dessen Irrungen zu berichtigen. Daß die „Berichtigung des Thatbestandes", von welcher das Gesetz redet, ein leerer Schein ist, erkennt Wach selbst an.

Die ganze Beweisführung Wachs auf diesem Gebiete ist daher ohne Werth. Und wenn er im Schlußwort nachdrücklich ausruft: „Weg mit den Schreckgespenstern, durch welche man die Gemüther einzuängstigen versucht hat!" so sage ich dagegen: Weg mit dem leeren Wind, mit welchem man den Menschen Sand in die Augen zu blasen versucht.

Ich wende mich nun noch zu demjenigen Punkt des Verfahrens, der in meinen Augen von der größten Bedeutung ist und in welchem die Hauptmeinungsverschiedenheit zwischen Wach und mir liegt. Es ist das die Frage von der Vorbe-

reitung der mündlichen Verhandlung durch das Gericht. In meinen Augen ist diese Frage identisch mit der Frage, ob noch in den Gerichten solid gearbeitet werden oder ob die ganze Jurisprudenz in Oberflächkeit aufgehen soll. Thatsächlich hat die Umfrage Wach's ganz dasselbe zu Tage gebracht, was auch die meinige schon ergeben hatte. Die Gerichte des französischen Rechtes (und wahrscheinlich auch eine Anzahl Gerichte des übrigen Deutschlands) gehen ohne alle Vorbereitung in den Verhandlungstermin. Die meisten deutschen Gerichte lassen dagegen eine Vorbereitung eintreten, aber in verschiedener Weise. Bei den einen wird (ebenso wie früher) eine schriftliche Vorarbeit von dem Berichterstatter angefertigt, die dem Vorsitzenden vor der Verhandlung zur Prüfung vorgelegt wird. Bei den andern glaubt man der Vorbereitung durch Lesen der Akten zu genügen, wobei dann bald nur ein Mitglied (der Präsident), bald zwei Mitglieder, vielleicht auch alle Mitglieder die Akten lesen. Zur Aufrechthaltung einer gediegenen Rechtsprechung halte ich eine schriftliche Vorarbeit für nothwendig. Ueber die Bedeutung der Niederschrift als Grundlage und Prüfstein des klaren Denkens und andererseits über die Oberflächlichkeit und Unsicherheit der Vorbereitung durch bloses Aktenlesen habe ich mich bereits in meinen früheren Schriften so ausführlich geäußert, daß ich dem nichts hinzuzufügen weiß. Wach dagegen hält die Vorbereitung durch bloses Aktenlesen nicht allein für genügend, sondern auch für besser. Ueber die schriftliche Vorarbeit sagt er: „Ist diese Form nicht nur ein kurz motivirter hypothetischer Vorschlag, welcher den Fall, sei es der Versäumniß, sei es des unveränderten Vortrags der Schriftsätze berücksichtigt, aber zugleich voll und ganz die Möglichkeit unberechenbarer Verschiebungen im Auge behält, sondern wird ein vollständiger Urtheilsentwurf oder doch ein nach Thatbestand und Votum

geforderte Gutachten im Sinne des alten Referats und Votums ausgearbeitet, so ist meiner festen Ueberzeugung nach diese Vorarbeit theils nutzlos, theils gefährlich. Letzteres jedenfalls insofern, als sich das Gericht in vorgefaßter Meinung fängt, Vorsitzender und Referent die Sache ganz in der Hand haben und der nicht vorbereitete Dritte zur Null im Kollegium wird, man sich gewöhnt, auf die vorbereitenden Schriftsätze ein Gewicht zu legen, welches sie nicht haben sollen, und dadurch wiederum die Anwälte zu einer schriftlichen Bearbeitung der Sache verführt, welche dem mündlichen Verfahren nicht entspricht, dasselbe verschleppt und das Plaidoyer zu einem Ableiern der Schriftsätze herabdrückt. Nutzlos ist jede detaillirte Vorarbeit, weil sie durch beliebige Nova jederzeit umgestürzt werden kann."

In dieser Aeußerung erweist sich wieder der ganze Idealismus Wach's in seiner Auffassung der Mündlichkeit. Daß jede der mündlichen Verhandlung vorausgehende Bearbeitung eine „hypothetische" ist, d. h. daß sie nur für den Fall gilt, daß die mündliche Verhandlung nicht etwas anderes ergiebt, versteht sich ganz von selbst. Die Frage ist nur die, ob denn die Annahme, daß die mündliche Verhandlung etwas ganz anderes ergeben werde, so nahe liegt, daß dadurch die Vorarbeit „nutzlos oder gefährlich" würde. Wäre dies richtig, wäre es wirklich gefährlich, auf blose Schriften der Anwälte hin auch nur eine vorläufige Ansicht zu fassen, dann wäre früher, wo ein Proceß bestand, bei welchem die mündliche Verhandlung nichts wesentlich Neues bringen durfte, ein überaus trauriger Rechtszustand gewesen. Kann das wohl jemand ernstlich behaupten wollen? Schon hieraus ergiebt sich, daß jene Annahme völlig in der Luft steht. Sie dient nur dazu, der Mündlichkeit eine utopische Bedeutung beizulegen.

Sind die vorbereitenden Schriften ordnungsmäßig gear-

beitet und zureichend gewechselt, so wird das Neue, was die mündliche Verhandlung bringt, einen äußerst beschränkten Raum einnehmen und das Ergebniß der Schriften nur in seltenen Fällen ändern. Wegen dieser seltenen Fällen aber den unendlichen Vortheil aufzugeben, der für eine gründliche Prüfung der Sache in der schriftlichen Vorarbeit liegt, gehört so recht zu den Illusionen, in denen man sich verfangen hat. An dieser Stelle hätte Wach dem „erzieherischen Werth“ der Niederschrift des Richters das Wort reden sollen, statt ihn an einer Stelle zu empfehlen, wo er den Parteien in das Fleisch schneidet. Wenn es wirklich so wäre, daß die mündliche Verhandlung regelmäßig oder doch sehr häufig den ganzen Proceß umgestaltete, dann wäre auch das vorherige Lesen der Akten „nutzlos und gefährlich“, und die allein richtige Methode wäre nur die der französischen Gerichte, „mit völliger Unbefangenheit“ in die mündliche Verhandlung zu gehen. Das empfiehlt Wach aber selbst nicht In der That liegt auch der wahre Grund dafür, daß vielerorten nicht mehr schriftlich gearbeitet wird, nicht darin, daß man es im Interesse der Sachen für vortheilhafter hält, sondern darin, daß man glaubt, damit dem Mündlichkeitsprincip genügen zu müssen, und — daß es bequemer ist.

Freilich aber ist eine solche schriftliche Vorarbeit nur dann von wirklichem Werth, wenn die Schriften einigermaßen vollständig sind. Ist darin unvollständig verhandelt, geht man z. B. nur mit Klagschrift und Vernehmlassung in die mündliche Verhandlung hinein, während Repliken und Dupliken noch zurückstehen, so fehlt es natürlich der Vorarbeit an den wesentlichen Grundlagen. Und dieselbe Verlegenheit kann auch eintreten, wenn die Parteien mit ihren Angriffen und Vertheidigungen, auch ganz abgesehen von neuen Thatsachen, hinterhalten. Das letztere ist namentlich eine weit verbreitete

Unsitte in der Rechtsmittelinstanz. Fast niemals stellen die Anwälte in ihrer Berufungsschrift noch Beschwerden auf. Sie besitzen gedruckte Formulare, mittels deren sie lediglich „die Berufung einlegen." Manche Anwälte erstatten dann später noch eine besondere Schrift, worin der Vorschrift des § 480 der C. P. O. genügt wird. Manche aber unterlassen das auch, theils weil es bequemer ist, theils aus taktischen Gründen, um den Gegner mit der mündlichen Ausführung ihrer Beschwerden zu überraschen.

Wo nun in dieser Weise keine zureichenden vorbereitenden Schriften geliefert sind, da wird allerdings die Vorarbeit des Richters schwierig, und sie kann auch nutzlos, ja gefährlich werden. In solchen Fällen hat aber auch der Gegner, der sich auf das unvorbereitete Vorbringen nicht genügend vertheidigen kann, unzweifelhaft ein Recht auf Aussetzung des Termins. Und so führt denn diese Unvollständigkeit der Schriften nur allzu häufig dahin, daß eine bereits begonnene Terminsverhandlung in der Mitte abgebrochen und an einem anderen Tage wieder neu begonnen werden muß. Gegen diese Unterbrechung der Termine eifert nun Wach mit allen Kräften. Er will namentlich den § 48 des Gerichtskostengesetzes strenger dagegen in Anwendung gebracht haben.

Aber in welchen seltsamen Widerspruch geräth nun Wach mit sich selbst! Die Termine sollen nicht unterbrochen werden, und dazu müssen die Schriften so vollständig sein, daß man dasjenige, was in der mündlichen Verhandlung gebracht wird, mit Sicherheit voraussehen kann. Sie sollen aber auch wieder nicht so vollständig sein, daß sie dem Urtheil zur Grundlage dienen und daß der Richter sich versucht fühlen könnte, auf ihrer Grundlage sich eine Ansicht zu bilden und eine Vorarbeit anzufertigen. Welche ausnehmenden Kunstwerke müßten hiernach wohl die Schriften sein, um sich gerade zwischen

dieser Vollständigkeit und Unvollständigkeit in der Mitte zu halten!

In der That ist die Unterbrechung von begonnenen Terminen ein so schweres Uebel, daß ihr mit allen Mitteln entgegengearbeitet werden müßte. Dazu gehört aber in erster Linie, daß die Schriften nicht unvollständig sind, sondern daß sie vollständig den Stoff des Prozesses erkennen lassen. Thun sie das, dann werden Unterbrechungen nicht mehr vorkommen. Denn die Anwälte haben doch wahrhaftig kein Interesse daran, doppelte Termine zu halten. Dann kann aber auch ohne Schaden, vielmehr zum großen Nutzen der Sache, eine schriftliche Vorarbeit geliefert werden. Die Annahme, daß es schädlich sei, wenn ein Richter schon aus den Akten ein vollständiges Bild von der Sache gewinne, gehört dem idealen Mündlichkeitskultus an, von dem wir oben gesprochen haben.

Nicht ganz so schlimm, wie diese Unterbrechungen, aber doch auch höchst störend für den Geschäftsbetrieb der Gerichte wirken die noch häufigeren Aussetzungen von (noch nicht begonnenen) Terminen durch Vereinbarung der Anwälte, sei es, daß sie gemeinsam um Verlegung des Termins bitten, oder daß sie einfach den Termin nicht abhalten; wo dann das Gericht dasitzt und wartet. (Diese letztere Form ist natürlich immer vom Uebel.) Die Aussetzungen können verschiedene Gründe haben. Es kann sein, daß die Verhandlung noch nicht genügend durch Schriften vorbereitet ist. In diesem Falle kann — abgesehen von dem Vorwurfe, der etwa gegen die Verzögerung der Vorbereitung begründet ist — die Aussetzung den Anwälten nicht zum Vorwurf gemacht werden, da dieselbe dann jedenfalls noch besser ist, als wenn die Terminsverhandlung begonnen wird und dann doch abgebrochen werden muß. Vielfach wird aber auch bei vollkommen vorbereiteter Sache um Aussetzung des Termins gebeten, weil beide An-

wälte oder auch nur einer den Termin abzuhalten sich gehindert findet.

Man beklagt diese häufigen Unterbrechungen und Aussetzungen der Termine vorzugsweise wegen der in ihnen liegenden Verschleppung der Prozesse. Das ist aber in der That das geringere Uebel. Viel schlimmer ist noch, daß diese Unsicherheit der Termine zugleich auf der Vorbereitung des Gerichts schwer lastet. Denken wir, daß wenige Tage vor dem Termine nichts weiter vorliegt, als Klage und Vernehmelassung, und daß es auf letztere jedenfalls noch eine Erklärung des Klägers bedarf. Wie soll man nun im Gericht es machen? Soll man auf diese Bruchstücke des Prozesses eine Vorarbeit gründen, die möglicher Weise durch das, was der Kläger replikalisch erklärt, völlig bedeutungslos wird? Vielleicht erklären auch Kläger und Verklagter im Termine: „Wir wollen erst ein Replik und Duplik wechseln und bitten um einen andern Termin.“ Dann ist die auf die bisherigen Schriften sich gründende Vorarbeit vielleicht ganz unnütz. Aber auch wenn zureichende schriftliche Verhandlungen schon vorliegen, wirkt die Aussetzung störend auf die Vorbereitung. In dieser Beziehung zeigt sich jedoch ein gewaltiger Unterschied je nach der Art der Vorbereitung. Hat der Berichterstatter eine schriftliche Vorarbeit angefertigt, so wird er, auch wenn der Termin verlegt und weit hinaus gesetzt wird, doch immer wieder mittels Durchlesung seiner Arbeit sich leicht in die Sache hineindenken können. Er hat sie ganz anders durchdrungen, als ein solcher, der nur die Akten gelesen hat. Hat aber gestern der Berichterstatter und heute der Präsident für den auf morgen stehenden Termin die Akten durchlesen, und wird nun dieser Termin auf 6 Wochen hinausgesetzt; wird er dann vielleicht abermals auf 4 Wochen vertagt: was bleibt dann als Frucht jener „Vorbereitung“ noch übrig? Behält

man Akten, die man durchlesen hat, wenn man inzwischen vielleicht noch 20 bis 30 andere durchlesen muß, Wochen und Monate lang im Kopfe? Oder erwartet man, daß Berichterstatter und Präsident bei jedem neu angesetzten Termin die Akten von Neuem durchlesen werden? In der That, eine recht anmuthige Arbeit! Kein Zweifel, daß in solchen Fällen die Vorarbeit mittels blosen Aktenlesens vielfach illusorisch wird. Und darin liegt ein neuer Grund, der diese Art der Vorarbeit als unzulänglich erscheinen läßt.

Bilden diese Unterbrechungen und Aussetzungen der Termine unter Umständen ein wahres Kreuz für die Gerichte, so muß man doch aussprechen, daß das Gesetz selbst den wesentlichsten Theil der Schuld daran trägt; indem die Vorbereitung durch Schriften so schlaff wie möglich geregelt ist. Zunächst kommt in Betracht, daß der Vorsitzende die Termine ansetzen muß, ohne im geringsten zu wissen, was aus der Sache wird; ob namentlich die Vorverhandlung viel oder wenig Zeit beansprucht. Setzt er die Termine weit hinaus, so leiden darunter alle einfachen Sachen und vor allem die Kontumazialsachen, die schnell erledigt werden könnten und sollten. Setzt er die Termine nahe, so sind bis zu denselben die schwierigen Sachen noch nicht genügend vorbereitet und die Aussetzung des Termins wird nothwendig. Dies um so mehr, als der Beklagte durch die Vorladung nicht einmal erfährt, daß vor dem Termin Schriften erstattet werden sollen, was dann die Folge hat, daß er oft erst am Tage vor dem Termin zum Anwalt geht und diesen mit seiner Vertretung beauftragt. Wir wußten schon, daß im Elsaß, wo sowohl die ersten, als auch die nachfolgenden Termine immer kurz angesetzt werden, in den streitigen Sachen regelmäßig eine ganze Reihe von Terminen blind abgehalten wird, ehe die Sache zur Verhandlung kommt. Aus der Wach'schen

Enquete hat sich ergeben, daß in ganz ähnlicher Weise auch in Schlesien es hergeht. Ohne Zweifel ein arger Unfug, aus welchem aber ebenso wenig dem Gerichte, als den Anwälten ein Vorwurf zu machen ist. Denn wenn die Gerichte die Termine kurz ansetzen, so können eben die Anwälte mit ihren Schriften nicht fertig sein. Uebrigens ist es allerorten eine ganz gewöhnliche Erscheinung, daß ein oder zwei Termine wegen Unvollständigkeit der Vorverhandlung blind verlaufen.

Daß aber auch bei vollständiger Vorverhandlung die Anwälte vielfach Termine aussetzen, hat seinen Grund in der Schwierigkeit ihres Geschäftsbetriebes. Um durch ausfallende Termine möglichst wenig gestört zu werden, setzen die Gerichte meistens alle Termine des betreffenden Tages auf die erste Stunde an. Die Anwälte müssen also schon früh erscheinen und dann warten, bis ihre Sache daran kommt. Einen Kollegen mit ihrer Vertretung bei der mündlichen Verhandlung beauftragen, können sie nicht. Haben sie nun an demselben Tage an verschiedenen Stellen Termine, so bleibt ihnen nichts anderes übrig, als an einer oder der anderen Stelle den Termin verlegen zu lassen. Daß diese häufigen Terminsverlegungen, von denen das Gericht oft erst unmittelbar vor dem Termine erfährt, für die Gerichte höchst unbequem sind, daß namentlich in solchen Fällen die durch bloßes Aktenlesen geübte Vorbereitung des Gerichtes wieder verduftet, liegt auf der Hand. Aber es ist auch nicht zu verkennen, daß diese Art des Geschäftsbetriebes für die Anwälte, welche stundenlang auf die Verhandlung ihrer Sache warten müssen, noch viel peinlicher ist, als für die Gerichte. Gleichsam um die Wette machen sich die Gerichte und Anwälte das Leben sauer. Um nicht unter ausfallenden Terminen allzusehr zu leiden, laden die Gerichte die Anwälte

schon auf die erste Stunde. Die Anwälte sind dadurch genöthigt, um so mehr Termine ausfallen zu lassen. Die ganze Maschine arbeitet mit einer Vergeudung von Kraft und Zeit, die ihres gleichen sucht. Bei den Gerichten französischen Rechtes hat übrigens die Vertagung der Termine auch noch einen anderen Grund. Früherer Gewohnheit entsprechend wird dort um 1 Uhr die Sitzung geschlossen, mögen auch noch Termine zur Verhandlung anstehen. Die „Vorbereitung des Gerichts" legt dieser Vertagung kein Hinderniß in den Weg.

Ein Grund dafür, daß vielfach die Termine nicht abgehalten werden und dadurch die Sachen sich verschleppen, liegt auch noch in der oftmals eintretenden überaus ungleichen Vertheilung der Praxis unter die vorhandenen Anwälte. Auch diese Erscheinung hängt eng mit der Mündlichkeit zusammen. Die sehr verschiedene Begabung in der Redekunst, auf welche im Proceß alles anzukommen scheint, hat die Folge, daß einzelne Anwälte, die in dieser Kunst excelliren, vorzugsweise vom Publikum zur Vertretung der Sachen aufgesucht werden, während andere, vielleicht sonst ganz tüchtige Anwälte nur einer geringen Praxis sich erfreuen. Der vielgesuchte Anwalt kann dann der großen Zahl der ihm übertragenen Sachen nicht nachkommen und muß nothgedrungen seine Termine aussetzen lassen. Zu welcher Höhe sich dieser Mißstand steigern kann, hat sich in den Erfahrungen gezeigt, die gegen Ende der siebziger Jahre bei dem Appellationsgericht zu Köln gemacht wurden. Dort hatte sich die ganze Praxis auf wenige Anwälte zusammengedrängt; und die Folge davon war, daß das Gericht längere Zeit hindurch mit seiner Rechtsprechung arg in Rückstand gerieth, so daß die anhängigen Sachen erst etwa nach Jahresfrist verhandelt wurden. Wenn man in dieser Weise die Dinge kennt (über welche rheinische Richter, ans

deren Munde ich sie erfahren habe, außer sich waren), dann begreift man nicht, wie rheinische Juristen auch noch heute ihr früheres Verfahren als das Non plus ultra aller Vortrefflichkeiten preisen mögen; es müßten denn die Nachfolger derjenigen Anwälte sein, welche in der ausschließlichen Beherrschung der Praxis sich wohl fühlen mochten. Sind nun auch solche Erscheinungen äußerster Art selten, so ist mir doch glaubhaft mitgetheilt worden, daß auch noch heute mancherorten die Rechtsprechung durch die überaus ungleiche Vertheilung der Rechtssachen unter die Anwälte leide.

Diese Erscheinung weist aber auch andere nicht erfreuliche Seiten auf. Sind einzelne Anwälte übermäßig beschäftigt, andere aber beschäftigungslos, (wie dies in größeren Städten bei einer nicht geringen Zahl von Anwälten der Fall sein soll), so zeigt sich darin, daß trotz der hohen Gebühren wir doch nicht von Entwickelung eines Anwaltsproletariates frei bleiben. Auch ist der Umstand, daß im Publikum so entscheidender Werth auf die Erlangung eines bestimmten Anwaltes gelegt wird, gewiß nicht glücklich zu preisen. Denn er weist auf den weit verbreiteten Glauben hin, daß der Ausgang eines Prozesses weniger von der Gerechtigkeit der Sache, als von der Persönlichkeit des Anwalts abhänge; ein Glauben, der das Wesen der Justiz tief berührt. Zumal, wenn man denkt, daß es dem Bemittelten vielleicht leichter werde, einen ausgezeichneten Anwalt zu gewinnen, als dem Unbemittelten.

Wach empfiehlt den Gerichten, gegen die häufige Unterbrechung und Aussetzung von Terminen strengere Maßregeln zu ergreifen, insbesondere den § 48 des Gerichtskostengesetzes häufiger anzuwenden. Kurz nach Erscheinen der Wach'schen Enquete ist bekanntlich auch ein Erlaß des preußischen Justizministers erschienen, welcher in gleichem Sinne die Gerichte

zu größerer Strenge mahnte. Dieser Erlaß hat in Anwaltskreisen große Aufregung hervorgerufen. Nachdem jedoch ein zweiter, den früheren erläuternden Erlaß des Justizministers ergangen ist, der die Aufregung der Anwälte im Wesentlichen beschwichtigt hat, können wir von einer weiteren Besprechung dieses Punktes absehen. Jedenfalls werden jene Repressivmittel, soweit sie überhaupt zur Anwendung kommen, die vorhandenen Uebelstände, welche zu tief in den Einrichtungen wurzeln, nur zum geringsten Theile beseitigen. Uebrigens weist der gedachte zweite Erlaß noch mehrfache Thatsachen auf, welche die nachtheilige Wirkung der häufigen Terminsverlegung auf die Thätigkeit der Gerichte sehr anschaulich machen.

Zum Schluß muß hier noch ein Punkt berührt werden, der gleichfalls mit der Vorbereitung des Gerichtes für den Termin nahe zusammenhängt, der äußerst schwer wiegt, den aber Wach bei seiner Umfrage ganz bei Seite gelassen hat. Es ist das die Heranbildung der Referendare. Wie denkt wohl Wach, daß diese bei der von ihm empfohlenen Methode der Vorbereitung durch bloßes Aktenlesen noch geübt werden soll? Hört die schriftliche Arbeit in den Gerichten auf, so ist damit auch die praktische Schule für die Referendare zu Ende. Das bloße Entwerfen von Urtheilen nach schon gefaßten Beschlüssen kann die geistige Uebung, welche in dem selbständigen Denken liegt, nicht ersetzen. Es ist in der That eine eigenthümliche Erscheinung, daß zu derselben Zeit, wo zahlreiche Rechtslehrer laute Klage darüber führen, daß die juristischen Vorlesungen von den Rechtsbeflissenen nur noch spärlich besucht werden, — ohne Zweifel weil diese das theoretische Rechtsstudium zu langweilig finden und weil unsere Kodifikationen das Recht (soweit es für das Examen in Betracht kommt) nur noch als Gedächtnißsache erscheinen lassen — ein anderer Rechtslehrer eifrig ein Verfahren der Gerichte empfiehlt, bei dem auch die

praktische Schulung der Juristen unmöglich wird. Wo sollen die jungen Leute nun noch etwas lernen? Etwa in dem anderwärts so eifrig empfohlenen vierten Studienjahr? Für die Fleißigen würde dasselbe die verloren gegangene praktische Schule doch nicht ersetzen. Für die minder Fleißigen würde es die Aussicht auf ein neues Bummeljahr eröffnen.

Durch die Wach'sche Enquete hat die deutsche Civilproceßordnung eine nicht zu verwindende Niederlage erlitten. Moralisch ist die hohe Beste bereits gefallen. Um die Summe des Werthes dieses neuen Prozesses zu ziehen, muß man auch alle die Mißstände noch hinzurechnen, die oben S. 3 summarisch aufgezählt sind. Dann ergiebt sich ein recht ansehnlicher Fehlbetrag. Heute wird das Rechtsverfahren noch gehalten durch die Gewöhnungen derer, welche unter anderen Verhältnissen zu arbeiten gelernt haben. Sind diese erst aufgebraucht, so wird die ganze geistige Oede und die entsittlichende Wirkung der durch die Civilproceßordnung inaugurirten Jurisprudenz zu Tage treten.

Gleichwohl ist es ja leicht möglich, daß das Verfahren noch lange Zeit unverändert fortbesteht. Den Männern, welche selbst an dessen Schaffung mitgewirkt oder dasselbe mit Enthusiasmus begrüßt haben, wird es schwer, sich zu überzeugen, daß das Werk in wesentlichen Punkten verfehlt sei. Auch giebt es Juristen genug, die aus den verschiedensten Gründen in diesem Verfahren sich wohl fühlen. Diesen vereinten Kräften mag es gelingen, das Bestehende aufrecht zu halten. Hätte man in weiteren Volkskreisen eine Anschauung davon, wie sehr in diesem Proceß die Rechtsinteressen gefährdet sind, so würde den verfehlten Bestimmungen desselben gar bald ein Ende gemacht sein. Wie würde es im Publikum laut werden, wenn ähnliche Mißstände z. B. im Eisenbahnbetrieb sich zeigten! Aber der Justiz gegenüber ist unser

Volk mundtodt. Noch heute, wie seit Jahrhunderten, erblickt es in der Justiz nur eine unverstandene Macht, in deren Wunderlichkeiten man sich zu finden habe. Eine unmittelbare Empfindung hat man im Volke nur von den schweren Kosten, die man heute für den Proceß bezahlen muß. In der That ist es eine merkwürdige Selbstironie der Gesetzgebung gewesen, daß sie geglaubt hat, diesen Proceß wegen seiner Vortrefflichkeit höher als je mit Kosten belasten zu dürfen. Auf allen andern Gebieten des öffentlichen Lebens hat das deutsche Reich für die Volkswohlfahrt die größten Fortschritte gebracht, und eben jetzt wieder ist man im Begriff, auf socialem Gebiet ein Werk ohne Gleichen zu schaffen. Nur für den Schutz der Privatrechte hat die Reichsgesetzgebung leider einen schlimmen Rückschritt aufzuweisen.



